

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

JÚLIA DA SILVA TEIXEIRA

A MULTIPARENTALIDADE E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO SUCESSÓRIO

CRICIÚMA

2017

JÚLIA DA SILVA TEIXEIRA

A MULTIPARENTALIDADE E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO SUCESSÓRIO

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito de Família e Sucessões.

Orientador(a): Prof.^a Esp. Rosangela Del Moro

CRICIÚMA

2017

JÚLIA DA SILVA TEIXEIRA

A MULTIPARENTALIDADE E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO SUCESSÓRIO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 28 de novembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Rosangela Del Moro – Especialista - UNESC - Orientadora

Prof. Marcus Vinicius Almada Fernandes – Especialista - UNESC

Prof. Israel Rocha Alves – Especialista - UNESC

**Dedico este trabalho a toda minha família, que
sempre esteve ao meu lado.**

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus por sempre me dar forças para seguir em frente.

Também, a toda minha família, mãe, pai, avós, tios e primos que sempre me motivaram e apoiaram nestes cinco anos de curso e durante a construção deste trabalho, compreendendo minha falta em muitos momentos.

Em especial a minha avó M^a da Graça que esteve ao meu lado em todos os momentos, nunca me deixando desistir, fazendo o possível e impossível por mim.

Meu pai que sempre se esforçou para me proporcionar a oportunidade de concluir esta graduação, sempre me apoiando incondicionalmente.

Minhas tias Alessandra e Juliana por estarem sempre ao meu lado, me motivando a crescer, compartilhando suas experiências e dando seus conselhos.

A minha orientadora, Rosangela Del Moro, toda a gratidão, pois me faltam palavras para agradecer por toda atenção, paciência e dedicação despendida durante toda a graduação e durante este trabalho, também pela sua amizade. Sempre disposta a ajudar e com as melhores palavras para os momentos difíceis, obrigada por tudo.

Camile, presente que a faculdade me deu, que esteve ao meu lado durante todo o curso, mas neste semestre em especial esteve todos os dias compartilhando nossas angústias e vitórias, me ajudando de todas as formas possíveis.

Ana Laurita, meu outro presente da faculdade, não poderia deixar de agradecer por estes cinco anos de muito aprendizado e amizade.

Não poderia deixar de citar meus primos, quem me conhece sabe o quanto amo essas pessoinhas. Catarina e Júlio que me inspiraram a escrever sobre este tema. Rafa, Duda e Maria Clara por sempre estarem dispostos a me ouvir.

Por fim, a algumas amizades recentes e outras de longa data, Caren Gonçalves, Ana Beatriz, Thais Correa e Flávia Spilere, pessoas que de alguma forma me ajudaram na construção deste trabalho.

“É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos. ”

Fernando Pessoa

RESUMO

A pesquisa possui como objetivo central verificar os efeitos sucessórios gerados a partir da coexistência das filiações socioafetiva e biológica. Para alcançar tal objetivo necessário abordar, inicialmente as formas de filiações existentes no ordenamento jurídico nacional e a pluralidade das famílias criadas a partir da afetividade, princípio basilar do direito das famílias. Em seguida tem-se um estudo acerca do direito sucessório, da herança e como se dá a sucessão legítima e suas características. Ainda, busca estudar a multiparentalidade, seu reconhecimento e os efeitos gerados, tais como o direito a alimentos, o direito de visitação e os direitos sucessórios. Na pesquisa foi possível observar a crescente inserção do afeto como fator determinante na formação das relações familiares, quer seja na relação entre cônjuges e entre companheiros, quer seja nas relações paterno filiais. A relevância social desta pesquisa está relacionada ao conhecimento dos possíveis efeitos gerados por estes novos modelos familiares, onde seus membros são ligados por relações de afeto e não exclusivamente por relações consanguíneas e, deste modo garantindo ao filho ou filha socioafetivo os mesmos direitos concedidos aos filhos registrais e naturais, mesmo que tenha sua filiação biológica já reconhecida ou venha a ser reconhecida posteriormente. A pesquisa é desenvolvida através do método dedutivo, com pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Filiação. Multiparentalidade. Herança. Socioafetividade.

ABSTRACT

The research has as central objective verify the successions effects created by socio-affective and biological affiliation. To achieve that objective it's necessary to firstly broach the ways of affiliations existing on nacional legal order, and the plurality of families created by affection, important principle of family rights. So, there is a study about the succession right, heritage and the characteristics of legitimate succession. Then, aims to study the multiple parenthood, their recognition and the created effects, like foods rights, visitation and successions rights. On the research was possible to observe the crescent affection insertion as determinator fact on the formation of family relations, can be as the relation between spouses, either on paternal branches relations. The social relevance of this research is related to the knowledge of possible effects generated by these new family models, where the members are connected by affection relations and not exclusively by blood relations, in this way guaranteeing to the socio-affective son or daughter the same rights as the conceded to the registered and natural sons. The research is developed by the deductive method, with bibliographic research.

Key words: Affiliation. Multiple parenthood. Succession. Socio-affective.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito das Famílias
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 AS FORMAS DE FILIAÇÕES EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO ...	12
2.1 FILIAÇÕES EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO	12
2.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E AS RELAÇÕES FAMILIARES NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	18
2.3 DO PODER FAMILIAR.....	25
3 DO DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL	28
3.1 DIREITO SUCESSÓRIO	28
3.2 DA HERANÇA.....	32
3.3 DA SUCESSÃO LEGÍTIMA.....	36
4 OS EFEITOS DA MULTIPARENTALIDADE NO TOCANTE AO DIREITO DAS SUCESSÕES.....	41
4.1 DA MULTIPARENTALIDADE.....	41
4.2 O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE E SEUS EFEITOS	43
4.3 DOS EFEITOS SUCESSÓRIOS DA MULTIPARENTALIDADE.....	49
5 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

A família, que primariamente era tida como instituição política religiosa, seguindo para o modelo patriarcal da família matrimonializada, onde os laços se estabeleciam a partir dos vínculos do casamento, passou por maiores mudanças na sua formação.

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que quebrou paradigmas dentro do direito de família com a igualdade dos cônjuges e companheiros, reconhecimento da união estável como modelo de formação familiar e da família monoparental também, passou aqui o afeto a ser o elo nas formações de relações de parentesco.

Hoje são inúmeras as formas de constituição familiar, novas relações de parentalidade e parentesco tem se estabelecido independente das relações de consanguinidade ou atos formais como o casamento, mas com base no afeto e na convivência.

Toda esta modificação, na estrutura familiar, deu-se pelo fato de o indivíduo buscar nela sua felicidade, sua realização individual. A vontade de estar perto de quem se tem carinho e apreço passou a ter papel central na constituição da família, bem como no momento de sua desconstituição, assim os sentimentos passaram a se sobreporem aos modelos legais.

Em decorrência destes novos meios de formação para os vínculos familiares e na pluralidade de modelos, surgiram os questionamentos acerca dos efeitos a serem gerados em virtude dessa nova realidade. Deste modo, neste trabalho tratar-se-á dos efeitos sucessórios decorrentes da simultaneidade das filiações socioafetiva e biológica e, para tanto, iniciará com uma explanação acerca das formas de filiações existentes no ordenamento jurídico: biológica, adotiva e socioafetiva e a consequente inserção do afeto nas relações.

Na sequência abordará o direito sucessório, aspectos da herança e sucessão legítima. Por fim, abordar-se-á a multiparentalidade, seu reconhecimento e seus efeitos sucessórios.

A pesquisa fora desenvolvida através do método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2 AS FORMAS DE FILIAÇÕES EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A legislação brasileira no tocante ao direito de família, mesmo com a promulgação da Constituição Federal em 1988 que trouxe o princípio da igualdade dos filhos, dos cônjuges e que reconhece a união estável como entidade familiar, ainda está muito atrelada a estrutura familiar oriunda dos modelos religiosos e patriarcais onde se tem como base para formação familiar o casamento.

Acerca da evolução das formas familiares e o afeto como principal fator de sua formação, discorre Queiróz: "Nesse momento histórico, a família passa a ser sociológica, e sua diretriz não se restringe ao ato da procriação ou revelação dos laços de sangue; urge necessidade de outro elemento, caracterizado pelos laços de afeto" (2010, p. 154).

Assim, com tantas transformações na estrutura familiar devido às mudanças sociológicas e também aos avanços tecnológicos, o conceito de filiação vem se transformando e pluralizando, da mesma forma que vem ocorrendo com o conceito de família, cada vez mais amplo e variado. Conceitos estes que serão abordados neste capítulo, em especial discorrendo acerca do princípio da afetividade e do poder familiar.

2.1 FILIAÇÕES EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Com a pluralidade de famílias encontradas atualmente, diversos serão os meios de formações de vínculos parentais. Assim, diversos serão os meios de constituição da filiação como as que serão tratadas neste momento: biológica, socioafetiva e adotiva.

Para adentrar ao tema tem-se a conceituação de filiação por Gonçalves:

Em sentido estrito, *filiação* é a relação jurídica que liga o filho a seus pais. É considerada filiação *propriamente dita* quando visualizada pelo lado do filho. Encarada em sentido inverso, ou seja, pelo lado dos genitores em relação ao filho, o vínculo se denomina *paternidade ou maternidade*. Em linguagem jurídica, todavia, às vezes "se designa por paternidade, num sentido amplo, tanto a paternidade propriamente dita como a maternidade. É assim, por exemplo, que se deve ser entendida a expressão "paternidade responsável" consagrada na Constituição Federal de 1988, art. 226, § 2º (2013, p.281, grifo no original).

É de se mencionar que as filiações podem sofrer classificações, porém tais classificações apenas são utilizadas para exemplificar e melhor definir cada uma delas, uma vez que os efeitos jurídicos de cada espécie de filiação tenderão a serem os mesmos, tendo em vista a impossibilidade de distinção entre os filhos quanto a sua origem, consoante disposto no princípio constitucional da igualdade dos filhos (Art. 227, § 6º¹, Constituição Federal de 1988).

A filiação poderá ser biológica, ou seja, aquela que advém dos laços consanguíneos entre ascendentes e descendentes, como explica Coelho:

Na filiação biológica, o filho porta a herança genética do pai e da mãe identificados em sua certidão de nascimento. Pode ter sido concebido numa relação sexual entre eles ou em decorrência do emprego de técnica de fertilização assistida (2011, p. 167).

A filiação biológica que é presumida na vigência da união conjugal quando nascidos os filhos em cento e oitenta dias após o início da convivência entre os cônjuges e em trezentos dias após o rompimento do vínculo entre estes, seja em decorrência de separação, morte, nulidade ou anulação do matrimônio. Ainda quando decorrente de inseminação artificial homologa de embriões excedentes e inseminação artificial heteróloga, desde que o cônjuge ou companheiro a autorize, conforme artigo 1.597² do Código Civil.

Há também o reconhecimento da filiação biológica fora da relação matrimonial, que pode ocorrer de forma pacífica, voluntária, com a diligência do pai ao cartório para reconhecimento da paternidade. Mas, poderá haver a resistência por parte do suposto genitor em reconhecer a filiação, ocasionando assim ações de investigação de paternidade para que através da jurisdição e os meios que esta utiliza, como o exame pericial de DNA, por exemplo, seja reconhecida e declarada a paternidade biológica (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 619).

¹ Art. 227. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 2017a)

² Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; (BRASIL, 2017b)

Conforme Dias (2015, p.397) com os avanços encontrados pela ciência, passou a ser muito eficiente a forma de reconhecimento da origem biológica de alguém por meio do exame de DNA, no entanto a importância da afetividade tomou proporções a sobrepor essa veracidade biológica acerca da figura paterna em alguns casos. Constatando assim neste novo contexto, duas figuras, o genitor e o pai, o primeiro seria aquele que contribui para sua formação genética já o segundo aquele que participa de fato da vida de um filho.

Normalmente estas figuras concentravam-se em uma só pessoa, mas agora estas duas figuras podem ser encontradas em sujeitos distintos, constatada assim a filiação biológica e afetiva (DIAS, 2015, p.397).

No mesmo sentido da colocação anterior, Pereira (2012, p.215-216) defende que o vínculo de filiação não se efetiva apenas com os vínculos biológicos, depende também que os pais desempenhem seu papel na vida dos filhos, a qual virá a contribuir para a formação psíquica do/a filho/a que ali está em desenvolvimento, ou seja, na sua construção como indivíduo.

Fachin também aborda a construção da relação entre pais e filhos e a verdade real do instituto da filiação:

A verdade sociológica da filiação se constrói, revelando-se não apenas na descendência, mas no comportamento de quem expende cuidados, carinho no tratamento, quer em público, quer na intimidade do lar, com afeto verdadeiramente paternal, construindo vínculo que extrapola o laço biológico, compondo a base da paternidade (2003, p.25).

Logo, percebe-se que filiação, dependendo da visão, trata-se da relação de reciprocidade, cuidado, afeto, os quais independem do vínculo biológico.

Em geral, recorre-se ao judiciário para reconhecimento de paternidade buscando-se a verdade real, em um primeiro momento a verdade biológica, a ligação consanguínea entre pai e filho, no entanto com a inserção do afeto como formador de vínculos parentais a verdade real passou a não ser necessariamente o vínculo biológico, mas também o vínculo afetivo (DIAS, 2015, p.397).

Assim, surge a filiação afetiva, tem-se então nessa modalidade a decorrente da socioafetividade, que consiste na relação construída com base no afeto e na convivência, entre pessoas que não são consanguíneas (CASSETTARI, 2017, p.17).

É aquela relação de filiação visível a sociedade, socialmente reconhecida, aquela paternidade ou maternidade que realmente contribui para o desenvolvimento da criança, mas que juridicamente não está reconhecida e não gera imediatamente os efeitos como uma filiação registral, ou seja, conforme Comel (2016, p.44) "a paternidade socioafetiva deve se exteriorizar numa relação de poder familiar".

É consenso doutrinário que para a configuração da filiação socioafetiva hajam três fatores: nome, tratamento e fama. Que o filho (a) use o nome do pai ou mãe socioafetivo e que haja um tratamento recíproco, de pai/mãe e filho (a) e que seja conhecida por todos esta relação de afeto, decorrente da vontade de ambos (COMEL, 2016, p.43).

Configurando assim a "posse de estado de filho" que conforme Lobo (2004, p. 49) nasce do exercício das funções decorrentes da paternidade e maternidade, como educar, dar assistência, afeto, independente de laços sanguíneos com quem esteja na posição de filho (a).

A partir deste pensamento, de que a paternidade ou maternidade socioafetiva se configura com a posse de estado de filho, ou seja, o exercício do poder familiar pode-se concluir que esta filiação se constrói principalmente no momento da infância, pois é nesta fase em que o filho mais necessita da figura do pai ou mãe exercendo seu "papel" jurídico de criar, educar, dar assistência. Logo, assim tem-se de fato a relação de filiação se vista pelo ângulo do filho ou de paternidade ou maternidade se vista do ponto de vista dos pais (COMEL, 2016, p.44).

Verifica-se o amparo para esta filiação dentro do ordenamento jurídico no art. 1.593³ do Código Civil que dispõe acerca das possíveis origens de parentesco: natural, civil e de outra origem. Da última, "de outra origem", pode-se interpretar como a socioafetiva, decorrente da convivência e dos laços afetivos (COMEL, 2016, p.43).

No Estado de Santa Catarina tem-se o provimento nº11 do CGJ/SC, que regulamenta o reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva através da via administrativa, ou seja, nos Cartórios de Registro Civil do Estado de Santa Catarina. Conforme tal provimento deverá ser preenchido o termo de reconhecimento de filiação socioafetiva e assinado por quem a esta reconhecendo e pela mãe de quem

³ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem (BRASIL, 2017b).

está sendo reconhecido ou por ele mesmo caso já tenha atingido a maioridade, após este procedimento será a filiação averbada a certidão de nascimento do filho, sendo irrevogável o este reconhecimento.

Há ainda no ordenamento, especificamente no parágrafo 8º do art. 57 da Lei de Registros Públicos, nº 6.015/73, alterado pela Lei 11.924/09, a possibilidade da adoção do sobrenome do padrasto ou madrasta pelo enteado ou enteada, desde que haja a concordância destes e dos genitores, para que haja uma efetiva inclusão deste filho/a na nova família constituída por seu pai ou mãe biológicos. Este procedimento ocorre por meio judicial na vara de registros públicos e não na vara da família, pois a priori esta alteração ocorre apenas para incluir o sobrenome não gerando novas relações de parentesco (MADALENO, 2013, p. 13).

Complementando a ideia acima, a legislação ao abraçar o que vem sendo decidido nos tribunais traz a possibilidade de conceder ao enteado o nome do padrasto ou madrasta não tirando o poder familiar decorrente da filiação registral já constituída, apenas adicionando o sobrenome do padrasto ou madrasta ao registro do enteado (a) (DIAS, 2015, p.141).

Assim, a partir do pensamento de que a filiação vai além do vínculo biológico entre pais e filhos, que é muito mais uma situação de cuidado e convivência, chega-se também a outra filiação baseada no afeto que é a decorrente da adoção (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p.663).

Tem-se adoção como ato jurídico e solene, pois depende da atuação do Estado para constituição e declaração da relação parental através da atividade jurisdicional, tendo em vista que este deve prezar pelo melhor interesse da criança e do adolescente⁴ a ser adotado, por isso sua presença é indispensável ao processo de adoção (DIAS, 2015, p.141).

E diz-se "vínculo fictício" ou parentesco aparente, pois conforme Venosa (2014, p.284) "a adoção é a modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí também filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade" gerando assim os mesmos efeitos pessoais e patrimoniais que a filiação natural.

⁴ O princípio do melhor interesse da criança, que não deve ser visto de uma forma fantasiosa ou sonhadora, mas como algo concreto, considerando que cabe à família, portanto aos pais ou responsáveis, garantir-lhes proteção e cuidados especiais; ressalta-se o papel importante da comunidade, na sua efetiva intervenção/responsabilização com os infantes e adolescentes, daí decorre a criação de Conselhos Tutelares e, ainda, a atuação do Poder Público com a criação de meios/instrumentos que assegurem os direitos proclamados (VERONESE, 2006, p. 10).

O primeiro sinal do instituto da adoção surge no momento em que a falta de prole colocaria em risco a perpetuação do culto familiar, com a morte do *pater familias* sem descendentes, o que era sinal de extinção da família, sinônimo de tragédia para realidade da época (MADALENO, 2013, p. 626).

Conforme Madaleno (2013, p. 626-627) no decorrer do tempo, já na Idade Média o instituto da adoção perde um pouco de sua valorização, não tendo o adotado direito nem a herdar o título de nobreza do adotante e mais tarde tão pouco o direito à herança. Decadência esta, devido à soberania da Igreja Católica a época, que exercia contrariedade ao instituto, devido ao fato de que na falta de descendentes viria a receber os bens deixados pelo *de cujus*, que compreendiam normalmente ricas propriedades dos senhores feudais.

No Código Civil de 1916, apenas podiam adotar aqueles que não tivessem filhos e que fossem maiores de idade, os laços familiares não passavam da pessoa que estava adotando e de quem estava sendo adotado (DIAS, 2015, p.480).

A adoção tem sua natureza jurídica no art. 227, § 5º da Constituição Federal de 1988 "A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros" (BRASIL, 2017a).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, § 6º, desfez-se a diferenciação entre filhos biológicos e adotivos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

[..]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 2017a).

Tem-se no dispositivo constitucional acima o princípio da igualdade de filiação, também trazido pelo Código Civil, em seu artigo 1.596⁵, que veda qualquer discriminação entre filiações, deste modo, assegurando aos filhos,

⁵ Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 2017b).

independentemente da situação jurídica em que se encontram seus pais ou da origem de seus vínculos parentais, os mesmos direitos.

Pode-se perceber a evolução da afetividade como fator para o reconhecimento das relações paterno filiais, além dos liames jurídicos e biológicos.

2.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E AS RELAÇÕES FAMILIARES NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Necessário, *a priori*, analisar o conceito de família, através da legislação e doutrina e na sequência a inserção do afeto como princípio no ordenamento pátrio.

Para Rizzardo (2011, p. 9) a família trata-se da primeira oportunidade do indivíduo de viver em sociedade. Em uma acepção mais antiga, no direito romano a família se tratava de um núcleo de pessoas submissas a um *pater familias*, entre as quais era constituído um vínculo.

Já a Constituição Federal de 1988 trata da família em seu Capítulo VII, e traz nos parágrafos 3º e 4º, do art. 226, as formas familiares amparadas, que são as constituídas pelo homem e mulher⁶, mesmo em regime de união estável e também as que decorrem de qualquer um dos pais e seus filhos, mesmo que na ausência do pai ou da mãe. No *caput* do referido artigo o legislador constitucional ainda coloca a família como principal eixo da sociedade.

As formas familiares, a “instituição” família, vem se modificando ao longo do tempo e deixando de ser uma unidade composta por pessoas unidas apenas pela entidade jurídica casamento para ser uma entidade de pessoas unidas pelo afeto, onde este regula tais relações e dá efetividade a elas. Assim, verifica-se a presença do afeto como fato jurídico, pois com este tão frequente na formação das relações familiares veio à afetividade a se tornar um princípio geral do Direito de Família, pois mesmo que abstrato este fator tornou-se essencial na manutenção das relações familiares (GROENINGA, 2008, p.28).

Em relação ao fato de o ordenamento não abranger de forma expressa e branda esta realidade, onde são os entes ligados por laços de afeto diante da

⁶ O Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 reconhece a união estável homoafetiva.

existência ou não de laços biológicos, dá-se pelo fato de que o direito surge para servir a realidade, estando assim o direito em constante busca de soluções para as situações fáticas que surgem com o desenvolvimento social (DIAS, 2015, p. 31).

Pereira e Dias (2001, p. 9-10) afirmam que a Constituição Federal de 1988 trouxe três grandes marcos que revolucionaram o direito de família, calcados na dignidade da pessoa humana, os quais são a igualdade entre os cônjuges ou companheiros, a igualdade entre os filhos e o reconhecimento da pluralidade familiar.

A igualdade entre os cônjuges e companheiros é trazida na redação do artigo 226, § 5º da Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (BRASIL, 2017a).

Este instituto quebra o sistema patriarcal da família, dando igualdade aos cônjuges e companheiros nas tomadas de decisões familiares, retirando – do ponto de vista legal - a mulher da sua posição de submissão.

Já a igualdade dos filhos vem descrita no artigo 227, § 6º, também da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 2017a).

Assim, com a edição de tal artigo se extingue a discriminação com os filhos havidos fora da relação matrimonial, outrora chamados de ilegítimos, incestuosos ou adulterinos quando os pais não fossem unidos pelo casamento, quando fruto de relacionamentos de parentes impedidos para o casamento ou quando frutos de relações extraconjugais (MADALENO, 2013, p.99).

Logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi editada a Lei 7.841/89, a qual viria revogar o art. 358 do Código Civil de 1916 que proibia o

reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos, uma vez que se tratava de punição pelas escolhas de seus pais (MADALENO, 2013, p.99).

Segundo Dias (2015, p.32) tais discriminações tinham o intuito de proteger as relações matrimoniais, sendo uma forma de punir as relações extraconjugais, suprimindo direitos dos filhos.

A pluralidade das constituições familiares vem expressa no art. 226, § 4º da Constituição Federal de 1988:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 2017a).

Este dispositivo veio permitir o reconhecimento da realidade de diversas famílias, atendendo ao fato de que a família para sua constituição independe da solenidade como o casamento, pois se forma naturalmente, dando assim a devida proteção as famílias matrimônias e aquelas advindas de uniões estáveis ou monoparentais (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.91).

Assim como definem Farias e Rosenvald (2014, p.92) a família deixa ter uma finalidade reprodutiva e econômica para servir como meio de realização de seus entes, sendo um meio de efetivar o princípio maior da dignidade da pessoa humana⁷.

A partir do reconhecimento da pluralidade familiar, verifica-se no texto constitucional a abertura para a presença do afeto como elo para formação das relações familiares. Já no Código Civil de 2002, verifica-se a presença do afeto em três momentos de forma intrínseca.

No art.1.593 Código Civil ao tratar das relações de parentesco, "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem" (BRASIL, 2017b) e conforme Calderón (2013, p.249) este parentesco decorrente de "outra origem" pode ser interpretado como a decorrente da relação socioafetiva, interpretação essa trazida pelo enunciado n.º 103 da primeira jornada de Direito Civil:

⁷ A dignidade é um macroprincípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como: a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade alteralidade e solidariedade (PEREIRA, 2012, p.114)

ENUNCIADO N.º 103– Art. 1.593: O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho (BRASIL, 2016)

Ainda, nos artigos que tratam da guarda de criança, em caso de litígio acerca de para quem deverá ser designada (art. 1.583⁸, § 2º e 1.584⁹, § 5º Código Civil), trazem o afeto como fato preponderante para concessão da guarda unilateral junto com outros requisitos e à guarda a terceiros quando este concomitante ao melhor interesse da criança e do adolescente. Vem então o afeto a ser critério adotado para que se possa determinar quem exercerá a guarda em litígio com base na situação real discutida (CALDERÓN, 2013, p. 251).

Outro momento em que o afeto é tratado pelo Código Civil é na formação dos vínculos familiares no art. 1.511, ao determinar que o casamento "estabelece comunhão plena de vida" (BRASIL, 2017b), isto é, uma relação que tem como pilar o afeto entre seus participantes, sendo este o elo entre ambos (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 113).

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e seus princípios surgem novos modelos familiares recepcionados pelo direito de família de forma subjetiva, como as famílias homoafetivas, monoparentais, anaparentais, simultâneas, multiparentais, reconstituídas, informais, calcadas no afeto que passou a figurar como ponto crucial e norteador do direito de família (CALDERÓN, 2013, p.40).

Devido à concepção eudemonista¹⁰ da família, onde as pessoas passam a ser ligadas pelo afeto, o regramento legal passa se adequar a realidade ao invés de ficar engessado em um modelo familiar formado pelo matrimônio entre homem e mulher. Não é mais o indivíduo que existe para família, para o casamento, estes

⁸ Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

[...] § 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos (BRASIL, 2017b).

⁹ Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

[...] § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (BRASIL, 2017b).

¹⁰ Que tem como objetivo a busca pela felicidade individual de cada um de seus membros (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.43).

institutos passam a ser o meio para a busca da felicidade e das satisfações pessoais (MADALENO, 2013, p. 3-4).

Sendo assim, em decorrência da vigência de um Código Civil que levou 26 anos para ser aprovado sendo um falho quanto à abrangência destes novos modelos familiares, devido ao longo tempo para sua construção, o Instituto Brasileiro das Famílias (IBDFAM) vem construindo o Projeto de Lei nº 2.285 de 2007 para abranger de forma expressa estas realidades e solucionar conflitos, o chamado Estatuto das Famílias (MADALENO, 2013, p. 3-4).

Acerca dessas transformações, Dias (2015, p. 32) traduz de forma clara e breve a nova forma de instituição da família contemporânea e da sua transição do seguinte modo: "o formato hierárquico da família cedeu lugar a sua democratização, e as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo. O traço fundamental é a lealdade".

Na família homoafetiva, tem-se que o movimento jurídico que ensejou o reconhecimento destas uniões, foi quando fora adotada pela Constituição Federal de 1988 o reconhecimento da união estável entre pessoas de sexos opostos, acompanhando a tendência mundial e da jurisprudência brasileira em dar a convivência não oficializada pelo casamento este reconhecimento e assim, por analogia foi possível a convivência familiar entre pessoas do mesmo sexo os mesmos preceitos aplicáveis a família matrimonializada (MADALENO, 2013, p. 27).

Mais tarde fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.277 e ADPF 132 de 5 de maio de 2011, a união estável homoafetiva, assim a partir deste ato um grande avanço para constituição dos núcleos familiares. Dando legitimidade e reconhecimento as uniões entre pessoas de mesmo sexo, sendo e considerando-as também, agora juridicamente uma entidade familiar, pacificando assim o assunto (DIAS, 2015, p.137).

Como destacam Gagliano e Pamplona Filho (2013, p.482 - 484) para o mundo jurídico o que importará para a configuração de uma família entre pessoas do mesmo sexo é a existência de um vínculo afetivo e não sua orientação sexual. Por este motivo que tratam este vínculo como família homoafetiva e não homossexual, tendo em vista que o afeto é base da família contemporânea e a partir deste que ela se configura.

Junto com o reconhecimento das uniões estáveis como entidade familiar, foram também reconhecidas como tal as famílias monoparentais, a qual fora

acolhida e amparada pela Constituição Federal no § 4º, do artigo 226¹¹, sendo aquela constituída apenas por um dos pais e seus filhos.

É conceituada por Dias (2017, p.1-2) da seguinte forma "a família é monoparental quando o vínculo de filiação é transgeracional entre um ascendente e seus parentes em linha reta descendente."

Essas famílias podem ser constituídas apenas pelo pai e filho(s) ou pela mãe e filho(s) e até mesmo pulando gerações, ou seja, entre avós e netos. Vários motivos podem levar a esta constituição familiar, seja em decorrência de uma reprodução ou adoção independente, de um abandono por um dos pais, ou até em decorrência da morte de um deles. Conclui-se então que esta relação tem seu pilar no poder familiar e na filiação (COELHO, 2011, p. 151).

Verifica-se também que a Constituição Federal de 1988 buscou além de acompanhar o desenvolvimento social proteger a família decorrente do avanço científico, que proporcionou às mulheres a opção de terem filhos sozinhas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p.42).

Assim, com a Constituição Federal de 1988 o reconhecimento da família monoparental passa a ter lugar de destaque para uma situação que durante algum tempo era mal vista pela sociedade, que sempre sofreu preconceitos, como a de uma mãe solteira, por exemplo, dando assim a devida importância e proteção a estas famílias que tem expressividade na realidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p.513).

Outro modelo familiar contemporâneo são as famílias anaparentais ou parentais, que são entendidas como as unidades familiares do convívio entre parentes, sejam irmãos, tios e sobrinhos, avós e netos na ausência de pai e mãe (DIAS, 2015, p. 140). Já as famílias simultâneas ou paralelas, ocorrem quando há a concomitância da família matrimonial com outra decorrente de união estável ou de concubinato.

Conforme o Código Civil, para que alguém que já tenha uma união estável ou um casamento constituído e queira adentrar em outro relacionamento só poderá realiza-lo após a efetiva dissolução dos vínculos anteriores, ressalvados os casos de separação de fato de pessoas casadas que vivem em união estável com

¹¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 2017a).

outra pessoa, caso contrário estaria este vivendo em concubinato¹² sendo vedado o reconhecimento desta última relação como união estável (MADALENO, 2013, p.15).

Outro entrave no reconhecimento desta segunda relação é o pressuposto da fidelidade e da lealdade, no casamento e na união estável respectivamente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p.108).

Conforme Dias (2015, p. 137-138) esta realidade é decorrente de uma cultura patriarcal e machista onde independente da sua situação conjugal o homem, na maioria das vezes, constitui família paralela à calcada pelo casamento com outra mulher e filhos, preenchendo assim todos os requisitos de uma união estável, no entanto é muito corriqueiro que a justiça feche os olhos para estas situações, suprimindo direitos que caberiam à relação decorrente da união estável, prejudicando assim principalmente a companheira.

Por fim, têm-se as chamadas famílias reconstituídas, plurais, mosaico ou multiparentais, apesar da certeza que se tenha acerca da ascendência biológica e uma relação estável e próxima, por diversas situações podem aparecer pessoas na relação familiar e assumir estes papéis em conjunto com os pais já constituídos em decorrência da genética. Seja devido às relações poliafetivas ou no momento em que um pai e uma mãe aderem novos relacionamentos e seus cônjuges e companheiros se tornam figuras importantes na vida de seus filhos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p.516).

Normalmente estas famílias decorrem da união entre pessoas que já haviam constituído família e que fora dissolvida, sendo que desta primeira união nasceram filhos e, ao adentrarem em novos relacionamentos, criam novos núcleos familiares com filhos comuns e filhos de outros relacionamentos. Vale destacar que não é necessário que tenha havido a dissolução de uma família anterior, tendo em vista a possibilidade das produções independentes (VALADARES, 2010, p.105).

Assim, percebe-se que a família contemporânea se baseia “no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre seus membros e na preservação da dignidade deles” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.37).

Ainda, a partir dessa diversidade de instituições de família surgirão diversos vínculos familiares que poderão surtir efeitos jurídicos, por isso merecem atenção do direito.

¹² Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato (BRASIL, 2017b).

2.3 DO PODER FAMILIAR

Neste momento abordar-se-á o poder familiar, sua evolução histórica e suas características. Nas palavras de Gonçalves (2013, p. 415) "poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante a pessoa e aos bens dos filhos menores".

Tem-se a origem do poder familiar, ainda como pátrio poder, no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da vinda da família real e da corte portuguesa para o Brasil. O modelo patriarcal de família instala-se e tem seu auge na era café com leite, regida pelos "Barões do café", que eram tidos como autoridades dentro de sua realidade social e familiar. Neste contexto histórico, o poder familiar era chamado "pátrio poder", por pertencer apenas ao pai (VENOSA, 2014, p.319).

No Código Civil de 1916, permanece a figura do pai ou marido como chefe da família, que tem a função de tomar as decisões e direcionar os rumos de todos aos que a ela pertencem e estão vinculados, assim é possível verificar claramente a figura de submissão da mulher na família. Correntes, justificavam que este poder era designado ao homem por razão de alguém ter de assumir as direções da família (COMEL, 2003, p. 27), e no contexto machista desta época o homem seria esta pessoa e ainda por que neste momento a mulher não detinha total capacidade civil.

Já em 1962 surge o Estatuto da Mulher Casada, decorrente dos movimentos feministas, que atribui à mulher um papel de mais expressão dentro da família, conferindo este poder familiar ainda ao marido, mas possibilitando uma contribuição por parte da esposa nas decisões familiares, e em caso de desacordo podendo esta recorrer ao judiciário (DIAS, 2015, p.460).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o disposto nos seus art. 5º, 226 e 227, com o estabelecimento da igualdade entre os cônjuges na relação matrimonial, na igualdade de filiações e ainda quebrando a tese do casamento como única forma de realizar a família (COMEL, 2003, p 39-40). Assim, com a referida quebra de paradigma, tem-se a transformação do "pátrio poder" em poder familiar, pois já não é mais exclusividade do pai, homem, marido, a detenção

deste, assim tem-se o caminho até o Código Civil de 2002, que trata o poder familiar da seguinte forma:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2017b).

Neste novo contexto compete o poder familiar, conjunto de deveres e obrigações, aos pais em relação aos seus filhos menores de dezoito anos. Trata-se de direito personalíssimo familiar que só poderá ser exercido por aqueles que se encontram na posição de pai e mãe, logo é irrenunciável¹³, intransmissível¹⁴ e imprescritível¹⁵, pois conforme Gonçalves (2013, p.417) praticar um destes três atos, seria como renunciar a paternidade ou maternidade e seus compromissos para com sua prole.

A legislação especial também traz o poder familiar, de forma igualitária, em consonância com a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil, no artigo 21¹⁶ do Estatuto da Criança e do Adolescente, que, além disso, dispõe que em caso de divergência nas decisões acerca da vida do filho em comum poderão recorrer ao judiciário para resolver o conflito (BRASIL, 2017c).

¹³ Diz-se irrenunciável, pois não poderá o sujeito abrir mão de um direito personalíssimo como o poder familiar (GONÇALVES, 2013, p.417).

¹⁴ Intransmissível, pois não poderá ser transferido a outrem (GONÇALVES, 2013, p.417).

¹⁵ Imprescritível, pois como descreve Gonçalves (2013, 417) “dele o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo”.

¹⁶ Art. 21. O pátrio poder [poder familiar] será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência (BRASIL, 2017c).

Este poder familiar pode ser extinto ou suspenso nas formas previstas em lei. Poderá ser extinto de forma voluntária pela morte dos pais ou filhos, maioridade do filho, adoção e emancipação nos termos do Código Civil ou poderá por meio jurisdicional ser destituído o seu titular nos casos do art. 1.638 do referido código (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 595 - 596).

Percebe-se então que hoje o poder familiar tem um viés muito mais relacionado a proteção dos filhos e seu desenvolvimento do que de poder sobre eles, como era em sua origem.

3 DO DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL

Para adentrar à segunda parte deste estudo se abordará o direito sucessório no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no tocante aos herdeiros legítimos.

3.1 DIREITO SUCESSÓRIO

Este é um dos campos do direito mais antigos e de grande importância nas relações jurídicas.

Sucessão, para Cahali e Hironaka (2007, p.19) “na acepção da palavra, em sentido amplo indica a passagem, a transferência de um direito de uma pessoa (física ou jurídica) para outra. A relação jurídica inicialmente formada por determinados titulares passa, pela sucessão, a outros”, ou seja, tem-se a substituição dos titulares de determinados direitos e obrigações.

Para Venosa (2013, p.1) sucessão se trata da transferência de direitos e obrigações, onde em uma situação tem-se o mesmo objeto e substituem-se os titulares de direito e obrigações decorrentes deste.

A sucessão pode ocorrer por força de uma doação ou de compra e venda, por exemplo, se tratando assim de uma sucessão entre vivos ou ainda a sucessão pode ser decorrente da morte, chamada de *causa mortis* transferindo assim aos herdeiros do *de cujus*¹⁷ seus direitos e obrigações (VENOSA, 2013, p.1).

Acerca da sucessão *inter vivos* discorre Gonçalves:

A ideia de sucessão, que se revela na permanência de uma relação de direito que perdura e subsiste a despeito da mudança dos respectivos titulares, não ocorre somente no direito das obrigações, encontrando-se frequente no direito das coisas, em que a tradição opera, e no direito de família, quando os pais decaem do poder familiar e são substituídos pelo tutor, nomeado pelo juiz, quanto ao exercício dos deveres elencados nos arts. 1.740 e 1.741 do Código Civil (2016, p.19).

A sucessão a ser estudada neste capítulo será a *causa mortis*, ramo do ordenamento civil chamado Direito das Sucessões, presente no Livro V do Código Civil vigente.

¹⁷ Expressão latina abreviada da frase *de cujus succione agitur* – aquele de cuja sucessão se trata, ou seja, a pessoa que faleceu; *de cujus* é também é chamado de autor da herança (GONÇALVES, 2016, p. 20).

Sobre a distinção das modalidades de sucessão discorre Venosa:

Quando se fala, na ciência jurídica, em direito das sucessões, está se tratando de um campo específico do direito civil: a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte. É o direito hereditário, que se distingue do sentido lato da palavra sucessão, que se aplica também à sucessão entre vivos (2013, p.1).

É válido ressaltar que não são todas as relações jurídicas que podem ser transmitidas, como por exemplo, as obrigações personalíssimas, o poder familiar, a relação conjugal, sendo que tais relações se findam com a morte do titular, pois conforme o Código Civil em seu art.6º “A existência da pessoa natural termina com a morte” e assim sua personalidade civil também será extinta.

Para iniciar o estudo do Direito das Sucessões, é necessário que se fale da morte e seus efeitos no decorrer do tempo.

A morte é encarada de diversas formas, de acordo com a cultura de cada povo. Alguns cuidam do corpo para que perdure em um culto prolongado, outros a festejam em homenagem à memória do falecido, outros a lamentam e há ainda aqueles cultuam o corpo para que seu espírito faça uma passagem digna para outra vida. Mas em comum tem-se que ela é certa (HIRONAKA, 2014, p.17-20).

Ainda, conforme Hironaka (2014, p. 20) é essencial que se fale da morte pois dela decorrem diversos efeitos e é com ela que surgem os direitos sucessórios, logo, sendo o marco para o objeto de estudo do presente capítulo, pois é com a morte que se tem o momento de abertura da sucessão.

Nas raízes do direito sucessório podem ser encontradas no direito romano, o *pater familias* era livre para dispor de seus bens em testamento, independentemente da existência de descendentes. Mas, de acordo com a Lei das XII Tábuas, que concedia ao *pater familias* tal liberdade, na falta de testamento havia uma linha a sucessória a ser seguida: herdeiros *sui*, *agnati* e *gentiles*. (GONÇALVES, 2016, p.21)

Herdeiros *sui* (necessários) eram os descendentes do *pater familias*, que estavam sob seu poder, incluindo também sua esposa. Os *agnati* correspondiam aos parentes consanguíneos colaterais advindos da família do pai, apenas. Já os *gentiles* que seriam o “grupo familiar em sentido lato”, eram os demais parentes, que somente seriam chamados a sucessão na falta dos anteriores (GONÇALVES, 2016, p.22).

No direito romano, o meio mais comum de aquisição de propriedade era pela sucessão hereditária, pois através desta se tinha a continuação do culto familiar, o instituto da propriedade estava diretamente ligado a religião. Assim, de acordo com as crenças daquela época uma família sem descendentes, sem herdeiros, faria com que o culto familiar, a família em si, se extinguisse, causando uma tragédia a memória dos antepassados. Por estes motivos a adoção e o testamento estiveram tão presentes nestas civilizações (VENOSA, 2013, p.2-3).

Sobre esta realidade sucessória tratam Carvalho e Carvalho:

Nas sociedades mais antigas, possuía íntima conexão com o culto familiar, cabendo ao herdeiro cultivar o altar doméstico do falecido, mantendo o sacerdócio deste culto, evitando que seu tumulto ficasse em abandono. A sucessão transmitia-se pela linha masculina (o filho era o sacerdote da religião doméstica). Os antepassados eram cultuados pelos sucessores, que deviam manter acesa a chama do altar e fazer orações. Não existiam cemitérios públicos, e os mortos eram sepultados próximos às casas (2009, p.1).

Deste momento vem a cultura de valorização do filho mais velho e homem, pois ao casar-se a filha deixava sua família e passava a fazer parte do culto familiar do marido, logo uma filha mulher, neste contexto, não garantia a perpetuação do culto e da família (VENOSA, 2013, p.3).

Conforme explana Hironaka (2014, p.162), o que se transmitia através da sucessão *causa mortis*, diferente do que é transmitido hoje em dia através da referida sucessão, entravam neste “bloco” os poderes do *de cujus* além dos direitos e obrigações e quando se falam em “poderes” faz-se referência ao poder familiar exercido pelo *pater família*, que correspondia também a um poder político.

Neste contexto a sucessão tinha como objetivo a perpetuação do culto familiar e o fortalecimento da família, destacando assim seu aspecto religioso e político, com a sucessão do poder familiar que era exercido sobre todos que a ela pertenciam.

Já o direito das sucessões moderno tem como razão resolver conflitos acerca do destino do ativo e do passivo deixado pelo *de cujus*, ou seja, seus bens e suas dívidas respectivamente. No entanto esta é uma visão mais materialista da sucessão, mas ao abordar seu caráter assistencial, aproximam-se o Direito das Sucessões e o Direito de Família, pois o patrimônio construído pelo *de cujus* servirá para complementar o patrimônio daqueles que, em regra, sempre estiveram ao seu lado em vida e o ajudaram a construir seu patrimônio (COELHO, 2011, p. 244).

Tem-se a garantia do direito sucessório no Brasil, na redação do artigo 5º, XXX, da Constituição Federal: “[...] é garantido o direito de herança” (BRASIL, 2017a).

Para Dias (2011, p.26), o Estado tem total interesse na sucessão e na perpetuação da família pois, se esta tiver condições patrimoniais para manter-se, deixaria livre o Estado de diversos encargos garantidos pela Constituição Federal de 1988 no *caput* do seu art. 226 a esta instituição.

Como já dito, a morte dá causa a sucessão, sendo ela o motivo de sua abertura e de todos os seus efeitos, pois alguém deixa de existir, surgindo assim a necessidade de transmissão de seus direitos e obrigações, seu patrimônio a seus herdeiros.

Conforme o Código Civil, em seu artigo 1.786¹⁸, existem dois tipos de sucessão, a testamentária e a legítima, ou seja, pela declaração de vontade do autor da herança ou por força da lei.

A sucessão testamentaria é aquela que decorre da última vontade do autor da herança, o *de cujus*, e aquela que o Código Civil traz de forma mais solene, no entanto é a menos comum na realidade.

Acerca da origem histórica e conceituação da sucessão legítima trata Venosa:

O direito das sucessões disciplina, portanto, a projeção das situações jurídicas existentes, no momento da morte, da desaparecimento física da pessoa, a seus sucessores. A primeira ideia, com raízes históricas, é de que a herança (o patrimônio hereditário) transfere-se dentro da família. Daí, então, a excelência da ordem de vocação hereditária inserida na lei: a chamada “sucessão legítima”. O legislador determina uma ordem de sucessores, a ser estabelecida, no caso de o falecido não ter deixado testamento, ou quando, mesmo perante a existência de ato de última vontade, este não puder ser cumprido (2013, p.4).

Assim, fica claro, que sucessão legítima é aquela que deriva da disposição de lei na ausência de testamento ou quando este não abranger a totalidade do patrimônio do *de cujus*, for nulo ou caducar como dispõe o artigo 1.988¹⁹ do Código Civil.

A existência de uma forma de sucessão não exclui a outra, pois se houverem herdeiros necessários o testador poderá dispor de seu patrimônio em

¹⁸ Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade (BRASIL, 2017b).

¹⁹ Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo (BRASIL, 2017b).

testamento, mas apenas de sua metade disponível, reservada a outra metade aos herdeiros necessários, conforme dispõe o art. 1.789²⁰ do Código Civil, ainda, caso não destine toda sua parcela disponível em testamento o restante será destinado aos herdeiros legítimos (RIBEIRO, 2010, p. 511), coexistindo assim as duas formas de sucessão.

A sucessão ocorrerá a título singular ou universal, ou seja, a título singular quando alguém sucede em um objeto específico e determinado e a título universal quando herdar uma parte ideal ou a totalidade da herança. Ambas podem estar presentes tanto na sucessão testamentária quanto na sucessão legítima (GONÇALVES, 2016, p.44).

Nota-se que a sucessão *causa mortis* inicialmente possuía feição mais religiosa e política do que a encontrada no direito atual, no entanto a ideia central de continuação das relações do *de cujus* permanece inalterada.

3.2 DA HERANÇA

Primeiramente se deve deixar clara a distinção entre sucessão e herança, que podem ser confundidas, no entanto, sucessão é a transmissão da herança. Conforme aborda Dias (2011, p.107) “o acervo sucessório constitui a herança – universalidade de direito que se transfere a todos os herdeiros em forma de condomínio”.

Assim, herança se trata do conjunto, da universalidade dos bens, de direitos e obrigações do *de cujus* transmitidos pela sucessão *causa mortis* e tem como característica sua indivisibilidade, conforme trata o artigo 1.791²¹ do Código Civil.

A herança, este acervo sucessório, nas palavras de Gonçalves (2016, p.38) passa a existir no momento da abertura da sucessão que ocorre no momento da morte do indivíduo, como disciplina o artigo 1.784²² do Código Civil, contemplando assim o Princípio de *Saisine*, que trata da transferência automática da herança com a abertura da sucessão.

²⁰ Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança (BRASIL, 2017b).

²¹ Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros (BRASIL, 2017b).

²² Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (BRASIL, 2017b).

Acerca deste princípio e sua origem histórica, discorre Gonçalves:

O princípio da *saisine* surgiu na Idade Média e foi instituído pelo direito costumeiro Francês, como reação ao sistema do regime feudal. Por morte do arrendatário, a terra arrendada deverá ser devolvida ao senhor, de modo que os herdeiros do falecido teriam de pleitear a imissão na posse, pagando para tal uma contribuição. Para evitar pagamento desse tributo feudal, adotou-se a ficção de que o defunto havia transmitido ao seu herdeiro, e no momento de sua morte, a posse de todos os seus bens (2016, p.38).

Nas palavras de Venosa (2013, p.14) “o princípio de *saisine* representa uma apreensão possessória autorizada. É uma faculdade de entrar na posse de bens, posse essa atribuída a quem ainda não a tinha”.

Logo, se trata de uma ficção jurídica, onde o patrimônio do falecido passa automaticamente à posse dos seus herdeiros, sem a necessidade de nenhum procedimento burocrático em primeiro momento, evitando que seus bens fiquem sem dono, possibilitando aos herdeiros exercerem a posse sobre os bens e os direitos decorrentes desta, como a legitimidade para as ações possessórias, por exemplo, mas sempre em condomínio, até que seja realizada a partilha de forma definitiva, caso haja pluralidade de herdeiros (CARVALHO; CARVALHO, 2009, p.5).

Vale frisar que a abertura da sucessão não se confunde com a morte, mas uma decorre da outra, elas acontecem ao mesmo tempo. A abertura da sucessão, também não será o mesmo que a abertura do inventário, que é o instituto processual usado para que seja realizada a transmissão completa da herança, para o qual o Código de Processo Civil prevê em seu artigo 611²³ um prazo de dois meses para ser aberto a partir da abertura da sucessão.

De acordo com o que traz o Código Civil em seu artigo 1.792²⁴ nenhum herdeiro responderá por obrigações além das suportadas pela herança, assim, em caso de dívidas do *de cujus*, não estarão os herdeiros obrigados ao seu pagamento.

A partir deste pensamento chega-se ao momento de aceitação ou renúncia da herança, pois, mesmo que ela se transmita no momento da abertura da sucessão ninguém é obrigado a aceitá-la, deste modo, o ordenamento dá a possibilidade ao herdeiro de aceitar ou de não participar da sucessão (OLIVEIRA;

²³ Art. 611. O processo de inventário e de partilha deve ser instaurado dentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento de parte (BRASIL, 2017e).

²⁴ Art. 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados (BRASIL, 2017b).

AMORIM, 2008, p.54) e afirma Gonçalves (2016, p.88) “perante o nosso ordenamento jurídico só é herdeiro ou legatário quem deseja sê-lo”.

Pode o herdeiro manifestar de forma expressa²⁵ sua aceitação como também está pode ocorrer de forma tácita²⁶. Já a renúncia ocorrerá apenas de forma expressa, por meio de escritura pública ou manifestação no processo de inventário, assim como prevê o artigo 1.806²⁷ do Código Civil.

Para Gonçalves (2016, p.88) a aceitação da herança se trata da confirmação da transmissão que ocorreu no momento da abertura da sucessão, advinda da concretização do princípio da *saisine*.

Quanto aos meios de aceitação da herança, dispõe o Código Civil no artigo 1.805 “A aceitação da herança, quando expressa, faz-se por declaração escrita; quando tácita, há de resultar tão-somente de atos próprios da qualidade de herdeiro.” (BRASIL, 2017b). Assim, deve a renúncia ser expressa, pois com a prática dos atos compatíveis a situação de herdeiro tem-se a aceitação tácita desta condição (VENOSA, 2013, p.15).

No entanto, traz o § 1º do artigo 1.805²⁸ do Código Civil que a manutenção do acervo, o pagamento das despesas do funeral e guarda dos bens, por si só, não caracterizam tácita aceitação da herança.

De acordo com Ribeiro (2010, p.526) há, ainda, uma terceira forma de aceitação da herança, denominada de “aceitação presumida”. Tem-se essa modalidade quando o magistrado estipular prazo para manifestação acerca do interesse de ser ou não herdeiro e este prazo decorrer *in albis*, presumindo-se então como aceita a condição de herdeiro.

Estes institutos são irrevogáveis e indivisíveis, ou seja, uma vez aceita a herança não poderá ser renunciada e são indivisíveis pois não pode o herdeiro aceitar ou renunciar a herança de forma parcial, mas apenas na sua universalidade. E ainda seus efeitos retroagem a data da abertura da sucessão (CARVALHO; CARVALHO, 2009, p.19-20).

²⁵ A aceitação expressa requer forma escrita (art. 1805), não importando qual seja o escrito, desde que autêntico (VENOSA, 2013, p.20).

²⁶ A aceitação tácita deriva de qualquer ato positivo em favor do herdeiro ao se submeter na posse e propriedade da herança (VENOSA, 2013, p.20).

²⁷ Art. 1.806. A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial (BRASIL, 2017b).

²⁸ Art. 1.805. [...] § 1º Não exprimem aceitação de herança os atos oficiosos, como o funeral do finado, os meramente conservatórios, ou os de administração e guarda provisória (BRASIL, 2017b).

A partir da abertura da sucessão, com a morte do *de cujus*, deve o inventário ser aberto no prazo de dois meses, e urge então a necessidade de uma figura para administrar a herança. Aberto o inventário, o magistrado nomeará inventariante, que prestará compromisso e passará a administrar o espólio e a representá-lo. Somente poderão ser nomeados inventariantes aqueles que forem capazes e não tiverem interesses contrários ao espólio (GONÇALVES, 2016, p. 61).

O Código de Processo Civil traz um rol preferencial de pessoas para exercerem esta função:

Art. 617. O juiz nomeará inventariante na seguinte ordem:

- I - o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste;
- II - o herdeiro que se achar na posse e na administração do espólio, se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente ou se estes não puderem ser nomeados;
- III - qualquer herdeiro, quando nenhum deles estiver na posse e na administração do espólio;
- IV - o herdeiro menor, por seu representante legal;
- V - o testamenteiro, se lhe tiver sido confiada a administração do espólio ou se toda a herança estiver distribuída em legados;
- VI - o cessionário do herdeiro ou do legatário;
- VII - o inventariante judicial, se houver;
- VIII - pessoa estranha idônea, quando não houver inventariante judicial (BRASIL, 2017e).

No entanto, como alerta Gonçalves (2015, p.62), o juiz pode com fundamento em razões cabíveis, não respeitar esta ordem, para evitar possíveis sonegações e prejuízos ao espólio.

Disciplina o Código Civil no artigo 1.797²⁹ que até a nomeação e compromisso do inventariante, caberá a administração da herança respectivamente ao cônjuge ou companheiro do *de cujus*, aquele que estiver na condição de herdeiro na posse e administração dos bens (no caso em que haja uma pluralidade de herdeiros nesta condição, ficará o mais velho com esta função), ao testamenteiro ou no caso de impedimento de algum dos anteriores a pessoa de confiança do

²⁹ Art. 1.797. Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente:

- I - ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão;
- II - ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, ao mais velho;
- III - ao testamenteiro;
- IV - a pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das indicadas nos incisos antecedentes, ou quando tiverem de ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz (BRASIL, 2017b).

magistrado (BRASIL, 2017b). Assim, quando encontrados herdeiros legítimos ou testamentários, será aberto o inventário e após sua abertura será feita nomeação do inventariante e este passará a exercer a administração e manutenção da herança até a partilha.

Mas, quando não encontrados os herdeiros acima citados, a herança poderá ser declarada jacente e em seguida vacante, pela ausência de herdeiro certo e determinado quando da abertura da sucessão, ou quando exista a renúncia sem outros herdeiros para recebê-la (GONÇALVES, 2016, p.135), frisando, que para isso também será necessária a abertura de inventário.

Herança jacente nas palavras de Coelho (2011, p.270) “é a que aguarda a habilitação de sucessores”. Assim, ela tem um caráter transitório, pois caso não haja a habilitação de herdeiros será então aberta a vacância (VENOSA, 2013, p.70).

Conforme o artigo 1.820³⁰ do Código Civil, após a arrecadação dos bens do *de cujus*, pelo período de um ano serão publicados editais de chamamento dos possíveis herdeiros e credores. Se, após este período, ninguém se habilitar será a herança declarada vacante.

Declarada a vacância, após cinco anos, passarão os bens a fazer parte do patrimônio do município ou do Distrito Federal caso nenhuma das pessoas legitimadas a se habilitar como herdeiros o fizer. Decorrido o período de jacência, os colaterais perdem seus direitos sucessórios em relação à sucessão em voga (COELHO, 2011, p.270).

A partir do decorrido, percebe-se que a herança é o conjunto dos direitos e deveres do *de cujus* a serem transferidos aos seus herdeiros, ou ao município ou do Distrito Federal na falta destes, sendo um meio de perpetuação das suas relações.

3.3 DA SUCESSÃO LEGÍTIMA

O ordenamento jurídico comporta dois tipos de sucessão: a legítima e a testamentária, sendo que este trabalho, se dedicará a sucessão legítima.

³⁰ Art. 1.820. Praticadas as diligências de arrecadação e ultimado o inventário, serão expedidos editais na forma da lei processual, e, decorrido um ano de sua primeira publicação, sem que haja herdeiro habilitado, ou penda habilitação, será a herança declarada vacante (BRASIL, 2017b).

Em regra, tem-se a sucessão legítima na ausência de testamento. Poderá, ainda, ocorrer a sucessão legítima quando o testamento for nulo³¹, caducar³² e quando restarem bens não abrangidos pela disposição testamentária.

Vale ressaltar que não haverá impedimento para que exista a sucessão legítima em concomitância com a testamentária, quando houverem bens não contemplados em testamento, nos termos do artigo 1.788³³ do Código Civil.

Acerca da ausência de testamentos trata Venosa:

Divaga-se a respeito de por que o testamento é tão pouco utilizado entre nós. Uma primeira resposta a essa indagação é justamente porque a ordem de chamamento hereditário feito pela lei atende, em geral, ao vínculo afetivo familiar. Normalmente, quem tem um patrimônio espera que, com sua morte, os bens sejam atribuídos aos descendentes. E são eles que estão colocados em primeiro lugar na vocação legal. Entre nós é possível a convivência da sucessão legítima (a que decorre da ordem legal) com a sucessão testamentária (a que decorre do ato de última vontade, do testamento) (2013, p.5).

Assim, apesar de o Código Civil priorizar a sucessão testamentária, ele também consagra grande proteção aos herdeiros necessários, os familiares do *de cujus*. No artigo 1.789³⁴, por exemplo, que restringe a liberdade do autor da herança quanto a disposição de seus bens em testamento, assegurando que metade do patrimônio será destinada aos herdeiros necessários.

São herdeiros necessários os elencados no art. 1.845 do Código Civil (BRASIL, 2017b) “os descendentes, os ascendentes e o cônjuge³⁵”, dentro da sucessão legítima também estão contemplados os herdeiros facultativos, que seriam os colaterais.

³¹ O testamento pode ser nulo, por não observar as formalidades legais, por ser conjuntivo ou por ter sido confeccionado por incapaz, por exemplo (GONÇALVES, 2016, p.252).

³² Conforme Cahali e Hironaka (2007, p.315) as hipóteses de caducidade serão quando o herdeiro testamentário falecer antes ou ao mesmo tempo em que o testador, se não ocorrer a condição a qual estava sujeito o herdeiro para que se estabelecesse como tal, se o herdeiro falecer antes da realização da condição imposta ou se forem os herdeiros testamentários excluídos da sucessão, ou incapazes de herdar ou renunciarem a esta condição.

³³ Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo (BRASIL, 2017b).

³⁴ Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança (BRASIL, 2017b).

³⁵ Em decorrência da inconstitucionalidade do art. 1.790, declarada no julgamento dos recursos extraordinários 878.694/MG e 646.721/RS, que versava sobre a sucessão do companheiro a sucessão deste, passou a ser equiparada a do cônjuge, pode-se presumir então que o companheiro tenha entrado no rol dos herdeiros necessários.

Conforme Venosa (2013, p.115), para sucessão legítima haverá uma ordem a ser obedecida, esta sequência é chamada de “vocação hereditária” a qual está disp ta no artigo 1.829 do Código Civil:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais (BRASIL, 2017b).

O legislador ao determinar tal ordem   fez com base na presunção de que seria vontade do *de cujus* deixar seus bens para aqueles com quem mantinha uma relação de afeto e proximidade, no caso sua família, com uma linha de preferência que vai dos mais próximos aos mais remotos.

A vocação hereditária traz quatro classes de sucessores, a primeira composta pelos descendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro, desde de que a relação não tenha se estabelecido pelo regime da separação total obrigatória de bens ou comunhão universal de bens, sendo que no regime da comunhão parcial de bens apenas ocorrerá a concorrência com os descendentes na hipótese de o falecido ter deixado bens particulares (COELHO, 2011, p.272).

Na segunda classe, têm-se os ascendentes em concorrência com o cônjuge ou o companheiro, na terceira tem-se apenas o cônjuge/companheiro sobrevivente e na quarta classe estão os colaterais até quarto grau.

Para os descendentes, que se encontram na primeira classe de sucessores, não há limites de gerações, podem ser filhos, netos, bisnetos. Nesta classe os mais próximos excluem os mais distantes, por exemplo, os filhos excluem os netos. Caso existam descendentes de diferentes classes, como filhos e netos por exemplo, os mais próximos herdarão por cabeça e os mais distantes poderão herdar por representação (DIAS, 2011, p.134).

O direito de herdar por representação, que é assegurado apenas em linha reta aos descendentes, é a exceção   regra de que o descendente mais próximo exclui o mais remoto, sendo que aquele que renuncia a herança deixa de ser herdeiro, devolvendo seu quinhão ao acervo, não permitindo então o direito de representação aos seus descendentes (DIAS, 2011, p.135).

Como aduz Hironaka (2014, p. 361) haverá por meio do direito de representação uma concorrência entre pessoas de graus diferentes, pois os que receberão por estirpe, receberão o quinhão daquele que estão representando, conforme disposto no artigo 1.853 do Código Civil.

Como ocorre com os descendentes, para os ascendentes do *de cujus* não há limite de grau de parentesco, por serem parentes em linha reta. Estes serão chamados a sucessão quando não houver descendentes e em concorrência com o cônjuge ou companheiro se estes existirem e estiverem aptos a herdar (CAHALI; HIRONAKA, 2007, p.148).

Não existe direito a representação aos ascendentes, quando estes forem chamados a sucessão só irão concorrer entre os ascendentes de sua mesma linha, assim, os que vivos estiverem irão dividir entre si o quinhão destinado a esta classe. Por exemplo, caso o *de cujus* tenha pais e avós vivos, apenas os pais irão ter direito a receber sua herança, sendo aplicada a regra dos mais próximos excluem os mais remotos (CAHALI; HIRONAKA, 2007, p.148).

Na terceira classe, tem-se o cônjuge/companheiro recebendo sozinho a herança, decorrente da ausência de descendentes e ascendentes, sendo garantido o direito real de habitação, independente do regime de bens, sob o bem em que residem com a família se este for o único bem desta natureza deixado pelo falecido, direito este previsto no art. 1.831³⁶ do Código Civil.

Com o advento do Código Civil, o cônjuge foi melhor posicionado na sucessão, passando a concorrer com os descendentes e ascendentes dependendo do regime em que fora casado, enquanto no código anterior ele só viria a suceder o *de cujus*, na ausência destas duas classes (VENOSA, 2013, p.117).

Mas vale destacar que um novo progresso fora conquistado nesse âmbito, agora para o companheiro em virtude do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, dos recursos extraordinários 878.694/MG e 646.721/RS a partir dos quais foram concedidas as Repercussões Gerais 498 e 809, assim o companheiro passou a ter os mesmos direitos que o cônjuge na sucessão legítima, conforme tese fixada da seguinte maneira: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002,

³⁶ Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar (BRASIL, 2017b).

devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002” (BRASIL,2017f), passando assim a sucessão do companheiro também a ser regida pelo artigo 1.829.

Para que a classe dos colaterais venha a ser chamada a sucessão, é necessário que não haja testamento e tampouco herdeiros necessários (DIAS, 2011, p.139). A definição de quem são os colaterais é trazida pelo Código Civil no artigo 1.592³⁷, serão aqueles até quarto grau que decorrem de um só tronco, numa relação transversal. São os irmãos, sobrinhos, tios, sobrinhos netos, tios avós e primos.

Nota-se que a sucessão legítima busca favorecer a transmissão as pessoas mais próximas do falecido, valorizando os laços afetivos, como exemplo dessa valorização do afeto os progressos atingidos pelas mudanças na sucessão do cônjuge e a mais recente mudança em relação à sucessão do companheiro.

³⁷ Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra (BRASIL, 2017b).

4 OS EFEITOS DA MULTIPARENTALIDADE NO TOCANTE AO DIREITO DAS SUCESSÕES

O presente capítulo abordará o conceito e possibilidades da multiparentalidade, bem como seus efeitos em especial no tocante ao direito sucessório.

4.1 DA MULTIPARENTALIDADE

Como visto o conceito de família vem se pluralizando e ganhando novas definições, composições e recomposições, estabelecendo também novas relações de parentesco além das biológicas e jurídicas pré-estabelecidas pelo ordenamento de forma expressa. Em alguns casos, por exemplo, uma ou mais pessoas podem exercer o papel de pai ou mãe na vida dos filhos, além dos pais biológicos, surgindo assim a possibilidade de multiparentalidade ou pluriparentalidade.

Hoje a família passa a ser um meio de busca pela felicidade para seus integrantes, percebendo-se, então, diversas formas de constituição familiar seja pelo casamento ou não, por pessoas do mesmo sexo ou não, com a existência ou não de filhos, formada também por apenas um dos pais e seus filhos, e assim tem-se uma infinidade de arranjos e modelos familiares (SOUZA, 2016, p.56).

Por esta imensa diversidade de relações, as ideias pré-concebidas de filiação e parentalidade no ordenamento precisam ser revistas, pois a multiparentalidade, por exemplo, é uma realidade que já não pode mais ser deixada de lado pelo direito, assim como os efeitos decorrentes do seu reconhecimento e como “uma situação em que um indivíduo tem mais de um pai e/ou mais de uma mãe, simultaneamente, produzindo-se efeitos jurídicos em relação a todos eles”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p.644),

Os defensores desta tese, alegam que há possibilidade da existência concomitante de filiação biológica e socioafetiva por decorrerem de fatores diferentes, uma da relação de convivência e afeto e outra do vínculo biológico (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.623).

Há ainda a corrente da “teoria tridimensional do direito de família” que defende a possibilidade de três vínculos paternos ou maternos e com base nesta teoria tem-se que o indivíduo está posto de três formas: biológica, afetiva e

ontológica³⁸, possibilitando assim a criação de vínculos decorrentes destas três situações, gerando também os mesmos efeitos para cada uma delas (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.623).

A tese da multiparentalidade, visa possibilitar ao filho ter em seu registro a filiação biológica e afetiva, sem exclusão de nenhuma delas, refletindo assim a verdade em que vive. Deste modo, variadas serão as situações em que ela poderá ser verificada (CASSETTARI, 2017, p.183).

Com a evolução da ciência, por exemplo, o desejo de ter um filho para aqueles que encontravam dificuldades, passou a ser facilitado por meio das reproduções medicamente assistidas e com isso um número maior de pessoas passou a fazer parte do processo de reprodução, seja pela doação de material genético ou pela cessão de útero para gestação. Nestas situações é possível verificar a ocorrência da multiparentalidade, pois estarão presentes os que concederam material genético e os que planejaram e desejaram a reprodução (DIAS, 2015, p. 409).

No entanto conforme dispõe o art. 2º, § 2º, do Provimento de nº 52 do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta o registro de crianças concebidas por reprodução medicamente assistida, no caso de gestação por substituição não será incluso na certidão de nascimento o nome da puérpera e o §. 4º determina que não é vedado o conhecimento da origem genética de quem vier a ser gerado, no entanto, neste caso o seu reconhecimento não surtirá os efeitos de uma filiação (BRASIL, 2017g).

Vale frisar, conforme tratam Farias e Rosenvald (2014, p.625) que nos casos de adoção por casais homoafetivos não há que se falar em pluriparentalidade pois serão duas figuras, dos adotantes, exercendo o papel materno ou o paterno ao mesmo tempo, logo não se verifica uma pluralidade de relações paterno filiais nestes casos.

Como sugere Cassettari (2017, p.172) para que não se confundam as situações, estas em que existam duas mães ou dois pais registraes em decorrência de adoção por casal homoafetivo, podem ser tratados como bipaternidade e bimaternidade, configurando então a multiparentalidade na presença de três figuras ou mais na relação parental.

³⁸ “Modo de se relacionar consigo mesmo” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.623).

Outra situação onde se pode verificar a multiparentalidade é na relação de padrastos/madrastas com seus enteados, quando presente à posse de estado de filho. Um sinal do caminho que o ordenamento vem tomando para o reconhecimento destas duas filiações em concomitância, socioafetiva e biológica decorrente desta situação, é a possibilidade da adoção do nome do padrasto/madrasta pelo enteado, presente na Lei de Registros Públicos em seu art. 57, § 8º, pois tal inclusão não implica na retirada do pai ou mãe biológicos do registro (DIAS, 2015, p.412).

Essas situações podem ocorrer nas famílias chamadas de reconstituídas, por se formarem após a dissolução de um casamento ou união estável com filhos, de um ou de ambos os novos companheiros ou cônjuges, seja essa dissolução pelo divórcio ou pela morte de um dos cônjuges (VALADARES, 2010, p.107).

A posse de estado de filho será configurada quando presente três requisitos: nome, trato e fama. Sendo que o nome já é dispensável para que configure esta situação, bastando que haja uma reciprocidade de tratamento entre o pai/mãe e filho socioafetivo e, que perante todos, seja inegável a relação de filiação e paternidade (CASSETTARI, 2017, p.38).

Como explana Dias (2015, p.405) “a aparência faz com que todos acreditem existir situação não verdadeira, fato que não pode ser desprezado pelo direito”. Logo a posse de estado de filho é a relação entre pai/mãe e filho aparentemente real, que não possibilita a quem não os conheça intimamente dizer que não exista.

O principal fundamento para o reconhecimento da multiparentalidade é a efetivação do princípio da igualdade das filiações (CASSETTARI, 2017, p.250).

Verifica-se então que a tese da multiparentalidade surge para sanar os conflitos de reconhecimento e desconstituições de paternidades/maternidades, evitando assim a hierarquização de determinados vínculos.

4.2 O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE E SEUS EFEITOS

O reconhecimento da multiparentalidade pode acarretar efeitos, em especial: parentesco, alimentos e guarda. Quanto aos efeitos sucessórios, estes serão tratados em tópico próprio.

Para Dias (2015, p.409) a partir do momento em que se encontra presente o vínculo afetivo e biológico de parentalidade com mais de duas pessoas,

já encontra estabelecida a multiparentalidade, sendo seu reconhecimento um modo de assegurar a garantia constitucional da dignidade da pessoa humana e a efetividade do princípio da afetividade, princípio este que, conforme Calderón (2013, p.207) tomou conta de diversos tipos de relações e ganhou grande valor social, sendo essencial na formação de vínculos familiares.

Tem-se também o posicionamento do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito das Famílias), na defesa do reconhecimento da família biológica e afetiva, pois na concepção do Instituto, família está além da consanguinidade é também um meio de construção cultural e social do indivíduo, o qual tem-se principalmente através convivência familiar (IBDFAM, 2017a).

O caminho percorrido pelo reconhecimento da filiação até a aplicação da afetividade como principal fato constituinte dos laços parentais passou por algumas fases, em um primeiro momento, no antigo Código Civil, tinha-se como verdade aquela presente no registro de nascimento. Em seguida com a evolução da ciência e surgimento do exame de DNA possibilitando o conhecimento da ascendência genética, a verdade biológica passa a predominar. Já nos últimos anos tem-se como predominante a filiação socioafetiva em relação as anteriores (SOUZA, 2016, p.56).

Cassettari (2017, p.34) destaca que para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva é necessário que seja constatado um “vínculo sólido e forte” entre pai/mãe e filho socioafetivo, pois, assim, através desta constatação é que se pode reconhecer a existência de um vínculo baseado no afeto e solidariedade, tão forte, onde se tenha reciprocidade de tratamentos e sentimentos, entre pessoas que não são ligadas por laços biológicos a ponto de estes laços gerarem efeitos jurídicos.

De acordo com Souza (2016, p.65) a jurisprudência vinha colocando com predominância o vínculo socioafetivo acima do vínculo biológico, no entanto notou-se que para alguns casos concretos esta não seria a melhor opção, sobrepor um ao outro, mas sim que fossem reconhecidos ambos os vínculos.

Diniz (2004, p.14) defende que não se deve ignorar a verdade biológica em detrimento da afetiva ou o inverso, pois a relação paterno filial não se restringe a uma ou a outra, devendo ser consideradas as existentes no caso concreto como válidas juridicamente.

Um dos primeiros casos de reconhecimento da multiparentalidade nos tribunais é o julgamento abaixo, em que o Tribunal de Justiça de São Paulo

concedeu a inclusão da madrasta no registro civil do enteado, tendo em vista a relação de socioafetividade entre os dois, sem a retirada do nome da mãe biológica já falecida:

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade Recurso provido.(SÃO PAULO, 2017)

Mas tal decisão somente consagrou a inclusão do nome da madrasta no registro de nascimento, não concedendo os efeitos da filiação.

Este é um impasse a ser solucionado, pois algumas decisões concedem a multiparentalidade, mas não são claras quanto aos efeitos deste reconhecimento, algumas a constituem, mas não designam o devido registro na certidão de nascimento (CASSETTARI, 2016), o que dificulta efetividade do reconhecimento.

De acordo com Souza (2016, p.70) o primeiro tribunal a proferir sentença de reconhecimento da multiparentalidade com todos os efeitos, fora no Estado de Rondônia. A ação ajuizada pela filha, representada por sua genitora, buscava a paternidade biológica e ainda que fosse anulado o registro civil da criança no qual constava o pai registral não biológico, no entanto aplicando a melhor solução ao caso concreto a juíza manteve a paternidade registral e reconheceu a biológica simultaneamente, concedendo em sentença todos os efeitos inerentes a filiação, inclusive, condenou o pai biológico ao pagamento de pensão alimentícia (RONDÔNIA, 2017).

No ano seguinte a esta decisão, em 2013, durante o X Congresso Brasileiro de Direito de Família, o IBDFAM publicou enunciados para que pudessem servir de base para decisões judiciais e para traçar novos caminhos a serem explorados pela doutrina e pela jurisprudência. O enunciado de nº 9 deste congresso, trata da multiparentalidade e seus efeitos na seguinte redação: “A multiparentalidade gera efeitos jurídicos” (IBDFAM, 2017b).

De acordo com Souza (2016, p.70) já podem ser encontradas decisões pelos tribunais concedendo todos os efeitos que decorrem da filiação em relação ao

pais biológicos e aos pais socioafetivos, concomitantemente, como exemplo a decisão abaixo.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO PELA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E ILEGITIMIDADE DA REPRESENTANTE DA AUTORA. RECURSO DA AUTORA. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA GENITORA DA AUTORA LHE REPRESENTAR EM JUÍZO, VISTO INEXISTIR CONFLITO DE INTERESSES. REPRESENTAÇÃO CONFORME ARTIGO 1.634, DO CÓDIGO CIVIL. DIREITO PERSONALÍSSIMO DOS SUJEITOS DIRETAMENTE ENVOLVIDOS NA RELAÇÃO PARENTAL. EXEGESE DO ARTIGO 27 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. EVIDENCIADO O INTERESSE DE AGIR DA FILHA A FIM DE VER ESCLARECIDA SUA ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA. EXISTÊNCIA DE LAÇOS AFETIVOS COM O PAI REGISTRAL QUE NÃO SE AFIGURA OBSTÁCULO INTRANSPONÍVEL AO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE DO REGISTRO CIVIL DA MULTIPARENTALIDADE. PRECEDENTE UNÂNIME DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL DESTA CORTE. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS A ORIGEM PARA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. SENTENÇA CASSADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - "A preexistência da paternidade socioafetiva não impede a declaração judicial da paternidade biológica, com todas as consequências dela decorrentes, inclusive as de natureza patrimonial." (SANTA CATARINA, 2017).

Conforme expõe a Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski em seu voto no julgado acima:

[...] Confirmado o vínculo biológico, já assentado em exame genético extrajudicial, não pode o Estado-Juiz interferir no direito de genitor prestar afeto (senão atos de cuidado) à prole. E pior, interferir no direito do filho, como dito alhures, de conviver com o pai biológico (SANTA CATARINA, 2017).

Resguardando assim o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito a convivência familiar e ao conhecimento de sua ascendência genética.

Já em 2016, o STF reconheceu na Repercussão Geral 622 a possibilidade da multiparentalidade, fixando a seguinte tese: "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios." (BRASIL, 2017h).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART.

1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB).VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. (BRASIL, 2017h).

O julgamento do STF tratava da situação em que filha descobriu que seu pai registral não era seu pai biológico, ajuizando ação de investigação de paternidade com desconstituição da filiação registral para que pudesse ter seu pai biológico no assento de nascimento. No entanto os julgadores entenderam que frente a existência implícita de uma filiação baseada no afeto, constituída com o pai registral, não caberia a desconstituição desta, mas que fosse também reconhecida a filiação biológica, ambas gerando os seus respectivos efeitos. Tal decisão teve como base o princípio da dignidade humana, da igualdade de filiações e ainda o direito a busca pela felicidade e o respeito a pluralidade familiar (BRASIL, 2017h).

Deixando de vez a questão de prevalência da paternidade socioafetiva em face da biológica, efetivando a questão da igualdade de filiações e vedação à hierarquização de paternidades.

Cassettari (2017, p.265) vê como necessária a averbação da filiação socioafetiva no registro de nascimento para que possa a filiação reconhecida judicialmente ter mais efetividade.

No estado do Amazonas já possível ser lavrado em termo de audiência específico o reconhecimento da paternidade socioafetiva, mesmo que já se tenha pai e mãe registral, um meio encontrado pelo magistrado Gildo Carvalho Filho para dar efetividade e celeridade aos conflitos. Tal procedimento ocorre em um Polo Avançado do Núcleo de Conciliação das Varas das Famílias, o qual é fruto de uma parceria entre o Tribunal de Justiça do Amazonas e a Universidade Federal do Amazonas, onde trabalham pessoas de diferentes áreas, além do ramo do Direito também da Psicologia e Serviço Social (CASSETTARI, 2017, p.243 - 242).

O reconhecimento deste instituto tem como principal efeito o registro civil e como consequência os efeitos decorrentes de um reconhecimento de filiação: poder familiar, parentesco, nome, obrigação de prestar alimentos, guarda, direito a visitas e sucessórios (SOUZA, 2016, 74 - 76).

O direito a guarda e visitas poderão ser exercidos da mesma forma de quando se tem apenas duas figuras no papel parental, visando o melhor interesse da criança sempre e buscando o melhor para seu desenvolvimento (SOUZA, 2016, 75).

Quanto a prestação de alimentos, para Cassettari (2017, p.259) estes deverão ser cobrados da mesma forma que a jurisprudência vem se posicionando quando os avós são chamados a fornecer alimentos aos netos, sem solidariedade com fundamento no art. 265³⁹ do Código Civil, podendo então ser requerido a qualquer um dos genitores (biológicos ou afetivos). O autor entende que os filhos em caso de multiparentalidade também estarão obrigados em caso de necessidade de prestar alimentos a todos os seus genitores.

Assim, com a isonomia de filiações trazida pelo Código Civil em seu art. 1.596⁴⁰, que vedou qualquer possível discriminação quanto aos efeitos da filiação socioafetiva e as demais, e ainda, em caso de crianças e adolescentes o dever de alimentar está implícito no texto constitucional em seu art. 227 e no art. 1.634 do também do Código Civil (CASSETTARI, 2017, p.126).

Para previdência social também surgirão impasses, as regras terão que se moldar a estas novas realidades. Poderá um descendente receber três pensões? Ou caso o filho venha a falecer quem terá direito a receber pensão por morte? Será dividido entre os três ou mais pais (no sentido amplo da palavra)? (CASSETTARI, 2017, p.265).

Cassettari (2017, p.265) sugere que caso o filho esteja recebendo pensão do primeiro pai/mãe falecido e o outro vier a falecer, este possa escolher qual prefere receber. E quando um filho falecer deixando a possibilidade de recebimento de pensão por morte para seus pais biológicos, socioafetivos ou registraes, o montante deverá ser dividido em partes iguais por ambos.

³⁹ Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (BRASIL, 2017b)

⁴⁰ Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Como visto, muitos foram os avanços no reconhecimento da multiparentalidade nos tribunais, no entanto nos faltam legislações acerca dos efeitos decorrentes deste reconhecimento e como reconhece-la. Cabendo em muitas situações, que seja aplicada a legislação disponível sobre as relações paterno filiais por analogia.

4.3 DOS EFEITOS SUCESSÓRIOS DA MULTIPARENTALIDADE

Após a exposição dos casos em que a multiparentalidade pode ocorrer, como se dará seu reconhecimento e quais efeitos decorrentes deste, será abordado neste momento a possibilidade e como se será a sucessão em caso de concomitância de filiações.

Poderá um (a) filho (a) receber a herança de seus pais socioafetivos, registrais ou não, e ao mesmo tempo de seus pais biológicos? E a situação inversa, quando o filho com vínculos multiparentais vem a falecer antes dos pais, como ocorrerá?

Acerca do acolhimento da tese da multiparentalidade, ou seja, a concomitância de filiações, e posterior reconhecimento destas relações, tratam Farias e Rosenvald dos efeitos sucessórios da seguinte maneira:

De qualquer modo, procurando uma visão mais sistêmica e problematizante, é preciso perceber que uma consequência natural da admissibilidade da tese da pluriparentalidade é o reconhecimento de uma multi-hereditariedade, na medida em que seria possível reclamar herança de todos os seus pais e de todas as suas mães. Isto sem esquecer a possibilidade de pleitear alimentos, acréscimo de sobrenome, vínculos de parentesco [...] (2014, p.624).

Então, como abordado pelos autores o reconhecimento de filiações concomitantes automaticamente ocasionará o direito à sucessão de todos os pais e mães, sejam socioafetivos ou biológicos.

No direito comparado tem-se em alguns estados dos Estados Unidos, a inclusão dos filhos afins na linha sucessória, para evitar que o patrimônio seja passado ao Estado, já que haveria uma relação de filiação e paternidade constituída de fato, mas, apenas quando a relação tenha sido iniciada na infância e se estendido até a vida adulta (GRISARD FILHO, 2010, p.177), pois com a convivência se tem presumida a construção de uma relação entre pais e filhos a ponto de gerar os efeitos decorrentes da filiação.

Como visto em capítulo anterior a sucessão *causa mortis* se dará pelo previsto em lei ou testamento. O rol descrito no artigo 1.829 Código Civil é composto pela família do *de cujus*, e na ausência destes familiares será então destinada a herança ao Município ou Distrito Federal, desta forma, há proteção à família e conforme Nevares (2010, p.589) o chamamento a sucessão legítima ocorre em decorrência dos vínculos familiares construídos pelo *de cujus* e seus sucessores em vida, logo no momento da morte ele já está constituído, sendo de suma importância para sucessão legítima os laços existentes entre que vierem a suceder o *de cujus*, laços estes que poderão ser constituídos através do afeto e convivência, formando os vínculos socioafetivos.

A sucessão legítima tem como fundamento a solidariedade prevista na Constituição Federal em seu art. 3º, inciso I, mas para que esta solidariedade seja realmente efetivada no direito sucessório não poderão os sucessores ser discriminados em relação a origem do vínculo familiar (NEVARES, 2010, p.591).

Logo, se não é aceitável discriminar o sucessor devido à origem de seus vínculos familiares e o afeto é meio de constituição destes vínculos, considera-se que pais e filhos socioafetivos são herdeiros legítimos entre si.

Assim, Cassettari (2017, p.254) afirma que quando se tenha, realmente, uma filiação socioafetiva e biológica concomitantes nas quais se tenha convivência e afeto, será totalmente plausível a concessão de mais de duas heranças a alguém em decorrência destes vínculos formados no decorrer da vida.

No entanto poucos são os casos em que os pais buscam o reconhecimento dos filhos socioafetivos em vida ou formulam testamento para contempla-los com parte do acervo sucessório.

Se reconhecida e consolidada a filiação socioafetiva concomitante com a biológica não há motivos para que sejam colocados obstáculos ou especificidades aos efeitos decorrentes desta filiação. Tendo em vista a igualdade de filiação trazida pela Constituição Federal e o Código Civil, que nenhuma filiação deve ser diferenciada das demais sendo privada de seus efeitos.

Como a multiparentalidade gera efeitos e obrigações dos pais para com seus filhos, ela também gerará direitos, e no caso de um filho com múltiplos genitores que vier a falecer antes destes, será a herança dividida entre os ascendentes em primeiro grau conforme a vocação hereditária e, já que o código não prevê esta situação plural na sucessão, caberá então ao julgador aplicar a

concorrência entre pai e mãe do *de cujus* a divisão igualitária do acervo hereditário entre os pais e/ou mães biológicos e socioafetivos (CASSETTARI, 2017, p.264).

Como o reconhecimento da multiparentalidade estende-se a todos os vínculos de parentesco, com ascendentes e colaterais dos pais, sem restrições, estes também poderão vir a ser chamados a sucessão através dos vínculos biológicos ou socioafetivos.

Conclui-se então que seria perfeitamente possível a concessão de direitos sucessórios para aqueles que têm múltiplos genitores em seu registro e aos que não tem em registro, mas de fato constituíram laços afetivos com pais ou mães que não os que constam em seu registro de nascimento poderão recorrer ao judiciário e se habilitarem como herdeiros, tendo em vista a igualdade de filiações e a solidariedade familiar.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho buscou-se demonstrar a possibilidade dos efeitos sucessórios decorrente da concomitância de filiações afetiva e biológica, situação muito corriqueira nas famílias reconstituídas.

A partir dos novos meios e formas de constituições familiares, novas relações de parentesco além das consanguíneas e decorrentes dos laços matrimoniais passam a surgir e assim também novos conflitos.

A concomitância de filiação socioafetiva, reconhecida ou não, com a biológica vem se tornando cada vez mais corriqueira nesta nova realidade familiar, onde muitas vezes os novos companheiros ou cônjuges dos pais passam a exercer papel fundamental na criação dos filhos.

Durante o desenvolvimento do trabalho fora possível perceber que a maior dificuldade nestas situações, encontra-se no meio de prova da filiação socioafetiva. Além da omissão no ordenamento quanto a essas situações, pois a filiação socioafetiva, a multiparentalidade e seus efeitos não estão previstos de forma expressa, sendo aplicados os efeitos decorrentes das filiações expressas, por analogia.

Assim, para uma maior segurança dos que vivem esta realidade, tanto o Direito de Família como o Direito Sucessório necessitam de normas que atendam estas demandas, cada vez mais recorrentes na realidade de famílias plurais.

Pelo menos em suas leis infraconstitucionais o ordenamento encontra-se ultrapassado, como o Código Civil, que mesmo tendo entrado em vigor posteriormente a promulgação da Constituição Federal, já se encontrava ultrapassado na questão do direito de família, ramo este que como visto, sofre mudanças constantemente.

O movimento que se tem hoje na doutrina e jurisprudência, é que prevaleça como base das relações de parentesco, familiares, o afeto, acompanhando assim, a Constituição Federal e a realidade das famílias contemporâneas.

Pode-se levantar que a concessão de efeitos sucessórios aos filhos com laços multiparentais possa gerar diferenças entre filhos comuns e socioafetivos, por um ter direito a três sucessões advindas dos laços parentais e o outro apenas duas.

No entanto, o discutido no presente trabalho, não se trata de uma discussão patrimonial, mas sim de respeito ao direito a igualdade e a dignidade da pessoa humana assegurando aos filhos seus direitos decorrentes das filiações que o formaram e fazem parte de sua caminhada. Sendo que negar qualquer uma das filiações e seus efeitos, inclusive os sucessórios seria negar-lhe sua realidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm > . Acesso em: 19 out. 2017a.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm > . Acesso em: 19 out. 2017b.

_____. Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil: enunciados aprovados de nº 1 a 137**. 2016. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/Jornadas-cej/JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS%20DE%20NS.%201%20A%20137.pdf/view> . Acesso em: 17 maio 2017c.

_____. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Brasília, DF, disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm > . Acesso em 19 de out. de 2017d.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm > . Acesso em: 19 out. 2017e.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Teses de Repercussão Geral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/abrirTemasComTesesFirmadas.asp> > . Acesso em: 24 de out. de 2017f.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Provimento nº 52, 14 de março de 2016. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf> > . Acesso em: 24 out. 2017g.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Recurso Especial 898060 / SC. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+898060%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+898060%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/oxbmklf> > . Acesso em: 21 out. 2017h.

CAHALI, Francisco José; FERNANDES, Giselda Maria; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

CALDERÓN, Lucas Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2013.

CARVALHO, Dimas Messias de; CARVALHO, Dimas Daniel de. **Direito das sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva, 03 de junho de 2014. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5ad2NF_e3BQ&t=26s>. Acesso em: 26 de out. de 2017.

_____. **Multiparentalidade e Parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo – SP: Atlas, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família e Sucessões**. volume 5.4ª ed, rev.e.atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. 1 ed. São Paulo, SP. Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Paternidade socioafetiva e poder familiar**. Revista Síntese Direito de Família, São Paulo, SP, v. 17, n. 98 , p.43-44, nov. 2016.

DIAS, Maria Berenice. Comentários - Família pluriparental, uma nova realidade. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/15_-_fam%EDlia_pluriparental%2C_uma_nova_realidade.pdf>. Acesso em: 26 out. 2017.

_____. **Manual das sucessões**. 2. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Revista Tribunais, 2015.

_____; PEREIRA, Rodrigo da Cunha no prefácio ao **Livro Direito de Família e o Novo código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DINIZ, Paula de Castro. **Repensando a paternidade**: o papel da efetividade na busca da verdade em matéria de filiação. set. de 2004. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/lab2004/pdfs/PaulaDiniz.pdf>>. Acesso em: 22 agosto de 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo código civil**: do direito de família; do direito pessoal; das relações de parentesco, v.18. 1. ed. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: direito das famílias. 6.ed., rev., ampl. e atual. Salvador, BA: JusPodivm, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito Das Sucessões, volume 7 – 10ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**, volume 6 – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas**: novas uniões depois da separação. 2. ed. rev. e atual São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito Civil. Volume 7**. Direito de Família. Orientação: Giselda M. F Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e suceder**: passado e presente da transmissão sucessória concorrente. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

IBDFAM. O que prevalece: a paternidade biológica ou a socioafetiva? STF vai decidir. 2016. Disponível em:<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6007/O+que+prevalece:+a+paternidade+biologica+ou+a+socioafetiva?+STF+vai+decidir>>. Acesso em: 24 out. 2017.

_____. IBDFAM aprova Enunciados. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>>. Acesso em: 24 out. 2017.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: Uma distinção necessária. **Revista Cej**, Brasília, v. 27, p.47-56, out/dez 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>. Acesso em: 25 out. 2017.

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Fundamentos da Sucessão Legítima. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey / Mandamentos, 2010, p.585 - 607.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. . **Inventário e partilhas: direitos das sucessões** : teoria e prática. 21. ed. rev. e atual São Paulo: LEUD, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. Contornos contemporâneos da filiação. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey / Mandamentos, 2010, p. 153-160.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Uma Introdução ao Fenômeno Jurídico Sucessório. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey / Mandamentos, 2010, p.509 - 533.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RONDONIA, Tribunal de justiça do Estado. Investigação de paternidade cumulada com anulação de registro civil. Processo nº 0012530-95.2010.8.22.0002. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br> . Acesso em 24 out. 2017.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça de. Apelação cível. Ação de investigação de paternidade c/c alimentos. Extinção do feito, sem resolução do mérito pela impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade da representante da autora Apelação Cível n. 2016.015701-6. Disponível em: < <https://www.tjsc.jus.br/jurisprudencia> >. Acesso em 25 de out. 2017.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de. Maternidade socioafetiva Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família [...]. Apelação Cível: 64222620118260286 SP 0006422-26.2011.8.26.0286. Disponível em: < https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=6104770&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_fe8d73a3c2764748a961d4498de00d75&vlCaptcha=aqy&novoVICaptcha= > Acesso em: 21 out. 2017.

SOUZA, Danni. Multiparentalidade: a possibilidade jurídica do reconhecimento simultâneo da paternidade biológica e socioafetiva e seus efeitos. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo, SP, v. 16, n. 94, p.55-80, mar. 2016.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010

VALADARES, Maria Goreth Macedo. **As famílias reconstituídas**. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; PEREIRA, Gustavo Leite. (Org.). **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010, p.105-129.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil: Direito de Família**. 14 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

_____. **Direito civil: Direito das Sucessões**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006